



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

REVISÃO CRIMINAL. PROVA NOVA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NOVA DEFINIÇÃO DADA PELA LEI N. 12.015/2009. LEI MAIS GRAVOSA.

1. Justificação judicial. Retratação da vítima. Prova nova que não afasta o juízo de condenação. Autoria e materialidade demonstradas pelos demais depoimentos colhidos durante a instrução. Circunstância fática que permanece inalterada.

2. Nova definição legal dada aos crimes sexuais pela Lei n. 12.015/2009. Delito de estupro que passou a abranger a figura típica do antigo art. 214 do CP (atentado violento ao pudor). Conduta que permanece criminalizada.

3. Presunção de inocência. Estupro de vulnerável. Inaplicabilidade do novo tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal. Lei penal posterior mais gravosa.

Revisão criminal julgada improcedente. Unânime.

REVISÃO CRIMINAL

QUARTO GRUPO CRIMINAL

Nº 70030727788

COMARCA DE PORTO ALEGRE

RUBINEI GONCALVES MACHADO

REQUERENTE

MINISTERIO PUBLICO

REQUERIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade, em julgar improcedente a revisão criminal.

Custas na forma da lei.



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA, DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO, DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH, DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS E DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA.**

Porto Alegre, 28 de agosto de 2009.

DES. DANÚBIO EDON FRANCO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. DANÚBIO EDON FRANCO (RELATOR)

1. Trata-se de Revisão Criminal proposta por RUBINEI GONÇALVES MACHADO, na qual postula a absolvição com base em prova nova produzida por meio de justificação judicial.

Requer também a concessão de indenização do Estado, bem como a suspensão da execução da pena, e, alternativamente, a redução da pena corporal imposta.

O Ministério Público, no Foro Regional da Tristeza, Comarca de Porto Alegre, ofereceu denúncia contra o requerente, dando-o como incurso nas sanções do art. 214, c/c art. 224, “a”, ambos do Código Penal, e art. 1º da Lei 2.252/54, na forma do art. 69, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos:

“(…)

1º FATO: No período compreendido entre os anos de 2000 e 2003, em diversos dias e horários, em lugares variados, não explicitados no IP, normalmente aos domingos à tarde, o denunciado, mediante violência ficta, constrangeu o



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

menor Luis Ricardo Carvalho Silveira, de apenas 13 anos de idade, a com ele praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Em várias oportunidades, o denunciado manteve relação anal com a vítima, tendo esta como participante ativa, seduzindo-o com presentes e dinheiro. A vítima nunca tinha tido relacionamento sexual anterior, fosse com homem ou com mulher.

Adriana Carvalho Silveira, mãe da vítima, representou (fl. do IP).

2º FATO: No final do ano de 2002, em dia, hora e local não esclarecidos no IP, à noite, o denunciado corrompeu o menor Alexandre Dumas da Silva Ribeiro Sobrinho, de 16 anos, com ele praticando ato de libidinagem.

Na oportunidade, o denunciado ofereceu o valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para ter relações anais com o menor, tendo o menor aceitado, por estar precisando de dinheiro, tendo o menor exercido o papel ativo na relação”.

Processado o feito, o recorrente restou ABSOLVIDO das imputações delitivas contidas na denúncia, com base no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público apelou da decisão, pleiteando a condenação nos termos da denúncia. O recurso foi distribuído, sob o nº. 70014477756, junto a 8ª Câmara Criminal desta Corte, e julgado na sessão do dia 23-05-2007, oportunidade em que os integrantes da Colenda Câmara, por unanimidade, deram parcial provimento ao apelo para CONDENAR o réu à pena de 06 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito do art. 214, c/c art. 224, “a”, do Código Penal, e



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

absolvê-lo das imputações do art. 218 (antigo art. 1º, da Lei 2252/54), do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009.

Com o trânsito em julgado da condenação em 14-08-2007, o requerente propôs revisão criminal, com fundamento em prova nova (Revisão Criminal n.º 70026620260), todavia, em julgamento realizado por este Grupo Criminal, na sessão do dia 28-11-2008, por unanimidade, a revisional não restou conhecida.

Na seqüência, com a produção de prova nova por meio de justificação judicial (fl.60/61), o requerente propõe a presente Revisão.

Emitiu parecer a Drª. Carmen Luiza Dias de Azambuja, Procuradora de Justiça, opinando pela improcedência da presente ação.

É o relatório.

VOTOS

DES. DANÚBIO EDON FRANCO (RELATOR)

2. A Revisão Criminal, proposta por Rubinei Gonçalves Machado, vem fundada em prova nova produzida mediante justificação judicial, que tramitou junto à 1ª Vara Criminal do Foro Regional da Tristeza, nesta Comarca, especialmente no depoimento da vítima Luís Ricardo Carvalho da Silveira, no qual vem se retratar dos fatos narrados em seu depoimento colhido durante a instrução do processo criminal.

Alega o requerente, em síntese, que não praticou os fatos descritos na denúncia, e que foi alvo de uma armação, conseqüência de rixa existente com o padrasto da vítima, como esclarece o depoimento colhido na justificação (fl. 60/61).

2.1 Da prova nova



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

Como de fato se depreende da prova aludida, a vítima Luís Ricardo, agora com 20 anos de idade, vem a juízo apresentando nova versão dos fatos.

Aduz que teria acusado o Rubinei a mando de sua mãe e da esposa de Rubinei, Iara, tendo em vista suposto desentendimento entre o acusado e seu padrasto, Paulo, em um jogo de futebol.

Afirma que inventou os fatos, mas não sabe dizer por que sua mãe e Iara tinham raiva do acusado. Confirma, todavia, que recebia presentes de Rubinei, que o tratava como um filho (fl. 60/61).

Ocorre que, não obstante os novos elementos trazidos à revisional, a prova produzida no processo de conhecimento permanece hígida no sentido de revelar a ocorrência dos fatos imputados ao requerente.

Com efeito, Luís Ricardo, ao depor na instrução (fls. 74/79), afirmou que mantinha relações sexuais regularmente com o requerente, por livre e espontânea vontade, pois se sentia atraído por ele.

Revelou que dos 11 aos 13 anos de idade manteve relacionamento com Rubinei, durante o qual recebia presentes e dinheiro. Descreveu de forma detalhada inúmeras situações em que estiveram juntos, frisando que foi sempre o ativo na relação, nunca o passivo, o que vem demonstrado pelo laudo da folha n. 97 do processo.

Narrou que a relação entre ambos somente veio à tona por causa de sua mãe e da esposa do requerente, que teriam ficado desconfiadas após uma festa de aniversário da vítima paga por Rubinei, ao passo que, indagado, o menor admitiu o relacionamento.

Luís Ricardo afirmou que Rubinei teria inclusive prometido comprar um apartamento para morarem juntos, uma moto, entre outras coisas, mas que não aceitou.



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

Segundo referiu em juízo, a esposa do requerente já desconfiava que seu marido mantinha relações homossexuais com outros meninos.

Aduziu também que após sua mãe ter ciência do ocorrido proibiu o ofendido de ver Rubinei, em suas palavras “cortou o seu barato”.

Luís Ricardo tinha 14 anos quando apresentou seu depoimento na fase de conhecimento.

Os fatos narrados pela vítima vêm confirmados pelos demais depoimentos dos autos.

A esposa do acusado, Iara Rejane Ribeiro Machado, afirmou, em juízo, que seu marido admitiu a existência do relacionamento com Luís Ricardo. Revelou que, inicialmente, ele teria dito ter outra mulher, fato que seria a causa da separação, mas que posteriormente reconheceu que mantinha de fato relação homossexual com o menor (fl. 80/81).

Revelou ainda que após o ocorrido, Rubinei e Iara se reconciliaram, como confirmado pelo requerente em seu interrogatório (fls. 63/65).

Cumpram-se destacar que Iara, ao depor na fase policial (fls. 13/14), afirmou que suspeitava há muito tempo que Rubinei fosse homossexual, relatando a prática de inúmeros relacionamentos com menores da mesma faixa de idade da vítima, inclusive um sobrinho dela, Alexandre Ribeiro.

Como bem esclarece o acórdão condenatório, a discrepância entre os depoimentos de Iara na fase policial e em juízo se deve ao fato de estarem separados ao tempo das investigações, e juntos novamente à época da instrução do processo.

Também junto à autoridade policial, o depoente Flávio Nunes (fls. 15/16), vizinho do requerente, pois alugava peça da casa de Rubinei e Iara, disse ter ouvido brigas do casal em que discutiam sobre o suposto



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

homossexualismo do acusado; confirmou também que Rubinei, no bairro, tinha fama de homossexual, e corria um boato de que se relacionava com menores.

A mãe de Luís Ricardo, Adriana Carvalho Silveira, por sua vez, (fls. 17/19) confirmou tanto em juízo como nas investigações, a versão dada pelo menor, segundo relatos do próprio. Reconheceu que seu filho ganhava presentes seguidamente de Rubinei, entre outras coisas, dinheiro e roupas, levava o menor para almoçar e jantar, fazia compras para a família (rancho), e que Luís Ricardo estava sempre na casa do requerente.

Rubinei, ao ser interrogado, negou as acusações (fls. 63/65), alegando que tudo não passaria de uma vingança, como já dito, resultante de desavença com o padrasto de Luís Ricardo, em um jogo de futebol.

Referiu também que foi sua esposa quem criou essa situação, pois tinham se separado há pouco tempo, e esta não aceitava o fato de ter outra mulher; segundo narrou, sua esposa o acusou de ter abusado do sobrinho dela também, Alexandre Ribeiro.

O menor Alexandre Dumas Ribeiro Sobrinho (fls. 157/158), por sua vez, confirmou tanto em juízo como na fase policial que o requerente teria lhe oferecido dinheiro para manter relações sexuais, tendo este aceitado pela quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), pois estava precisando na época.

Os argumentos articulados na revisional, portanto, não merecem prosperar.

Depreende-se que a retratação apresentada por Luís Ricardo não afasta as evidências dos autos, que demonstram de forma certa e inequívoca a prática dos fatos.

Os motivos para a suposta vingança da família do menor não restam demonstrados. Faz alusão unicamente a eventual desentendimento



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

em um jogo de futebol, que, de qualquer forma, não me parece motivação suficiente para represália de tal repercussão.

No mesmo sentido quanto à reação de sua esposa, que, segundo o requerente, criou a suposta armação. Tanto que se reconciliaram após o fato. Ao que consta, a Sra. Iara veio a juízo, quando já estavam reconciliados, e confirmou que seu marido havia confessado ter mantido relações sexuais com Luís Ricardo, à época com 13 anos de idade.

As alegações do requerente, bem como o depoimento produzido na justificção, não são suficientes para colocar em dúvida os demais depoimentos dos autos.

A meu juízo, o que de fato ocorreu foi o surgimento de um sentimento de culpa por parte da vítima, provavelmente decorrente da relação íntima que mantiveram durante praticamente três anos.

Denota-se dos depoimentos de Luís Ricardo que inexistiu nele sensação de violação ou abuso em relação à Rubinei. O menor em nenhum momento demonstrou sentir-se agredido, pois como se vê, os atos sexuais foram sempre realizados com o seu consentimento, sendo este sempre o ativo na relação.

Na imaginação de Luís Ricardo o requerente é uma pessoa boa, que ajudava sua família, e se preocupava com ele, dando-lhe presentes e fazendo agrados. Para todos os efeitos, mantinha o relacionamento porque gostava de Rubinei, admitiu sentir atração pelo acusado, embora não assumisse o homossexualismo.

Nota-se que a vítima não se sente constrangida com a situação, na sua ótica tem idéia de sobreposição na relação, o homem da relação, pois, como refere, era conhecido no bairro como “comedor”.



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

Em outras palavras, o menor não vê no acusado a figura de um abusador, como é comum em delitos da espécie, especialmente quando há violação, ou seja, sujeição da vítima à condição passiva na relação sexual.

A retratação apresentada, a meu sentir, revela tal sentimento, resumindo-se a uma tentativa de atenuar a situação do requerente que se vê sob os efeitos de processo criminal de graves conseqüências.

A condenação merece ser mantida.

2.2 Da nova definição legal dos crimes sexuais dada pela Lei n. 12.015/2009

No tocante ao enquadramento típico do fato, tendo em vista a vigência da Lei n. 12.015/2009, a qual alterou profundamente a legislação pertinente aos delitos até então constantes do Título VI do Código Penal, “Crimes contra os Costumes”, agora intitulado “Crimes contra a Dignidade Sexual”, cumpre trazer algumas ponderações.

Em primeiro lugar, destaco que não há se falar em descriminalização do delito de atentado violento ao pudor, objeto da presente condenação.

Verifica-se que a tipificação do crime permanece vigente, o que se alterou foi tão somente a definição legal antes denominada “atentado violento ao pudor”.

O antigo art. 214 do CP foi sim revogado, mas continua hígida na legislação a tipificação penal da conduta, agora, no entanto, parte integrante da definição do delito de estupro, cuja pena, ressalto, permanece a mesma:



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

“Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.”

Como se depreende da exposição de motivos do Senado Federal quando da votação do projeto de lei n. 253/2003, o qual deu origem à Lei n. 12.015/2009, *“o presente projeto, por inspiração da definição ínsita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, cria novo tipo penal que não distingue a violência sexual por serem vítimas pessoas de sexo masculino ou feminino. Seria renovada definição de estupro (novo art. 213 do CP), que implica constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele/ela se pratique outro ato libidinoso. A nova redação pretende também corrigir outra limitação da atual legislação, ao não restringir o crime de estupro à conjunção carnal em violência à mulher, que a jurisprudência entende com sendo ato sexual vaginal.”*

Nestes termos, a conduta praticada pelo requerente continua merecendo a reprimenda penal.

Quanto ao novo tipo penal do art. 217-A do Código Penal, Estupro de Vulnerável, *“ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos”* – pena de reclusão, de 08 a 15 anos – importa salientar que não se aplica ao caso dos autos, pois se trata de lei penal mais grave, que, como se sabe, não retroage.

Assim sendo, tendo o requerente reiteradamente praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal com o menor Luís Ricardo Carvalho Silveira, quando este tinha entre 11 e 13 anos de idade, o enquadramento penal do fato permanece no tipo do art. 214 (atentado violento ao pudor),



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

cumulado com o art. 224, alínea 'a' (violência presumida), e art. 71, todos do Código Penal.

Nota-se que Rubinei seduziu o menor usando de sua condição financeira e profissional, como bem salientado no acórdão, tanto que Luís Ricardo conhecia o acusado como se médico fosse, quando na verdade era enfermeiro, para manter reiteradamente relações sexuais com a vítima.

É o legítimo caso de violência presumida, pois Luís Carlos, à época dos fatos, não tinha condições de compreender as circunstâncias, bem como de se defender delas, deixando-se inocentemente seduzir pelos presentes e agrados do acusado.

Ademais, o menor não tinha experiência sexual, pois ao que consta iniciou na vida sexual com o requerente (fl. 17), ou seja, não tinha vivência suficiente para entender a realidade fática.

Apenas a título de esclarecimento, ressalta-se quanto à impossibilidade de conjugação de leis no tempo, tema já pacificado na jurisprudência.

Mantenho, portanto, o decreto de condenação.

2.3 Apenamento

No que se refere à pena aplicada, o acórdão também não merece reparo.

A pena-base distanciou-se do mínimo legal em seis meses, tendo em vista a culpabilidade e a personalidade, considerados negativos ao acusado.

Como bem fundamentou o decreto de condenação, a culpabilidade sobressai à normalidade, já que o requerente seduziu o menor usando de sua condição financeira e profissional, assim como fazia com outros garotos.



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

No mesmo sentido quanto à personalidade, pois voltada à prática de atos sexuais com menores.

Mantida, portanto, a pena-base em 06 (anos) e (06) meses de reclusão, que fica assim definitiva diante da ausência de outras causas modificativas.

Quanto ao fator de aumento pela continuação, art. 71 do CP, foi fixado no mínimo legal (1/6 – 03 meses), restando a pena estabelecida em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão.

Vai mantida a pena aplicada, bem como as demais disposições do decreto condenatório.

2.4. Suspensão da Execução da Pena e Justa Indenização

Diante do improvimento da revisão no tocante ao pedido de absolvição e diminuição da pena, resta prejudicado o exame dos pedidos.

3. Diante do exposto, julgo improcedente a revisão criminal

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (REVISOR) - De acordo com o Relator.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - De acordo com o Relator.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - De acordo com o Relator.

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH - De acordo com o Relator.

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS - De acordo com o Relator.

DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA - De acordo com o Relator.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



DEF
Nº 70030727788
2009/CRIME

DES. DANÚBIO EDON FRANCO - Presidente - Revisão Criminal nº
70030727788, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, JULGARAM
IMPROCEDENTE A REVISÃO CRIMINAL."

Julgador(a) de 1º Grau: JONI VICTORIA SIMÕES.